

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2019

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**INAPLICABILIDAD DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS EN LOS PROCESOS
INSTRUIDOS CONTRA LAS PERSONAS EN EL DELITO DE DESAPARICIÓN
FORZADA**



ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2019

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Adonay Augusto Cataví Contreras
Vocal:	Lic.	Milton Roberto Estuardo Rivero González
Secretario:	Lic.	William Armando Vanegas Urbina

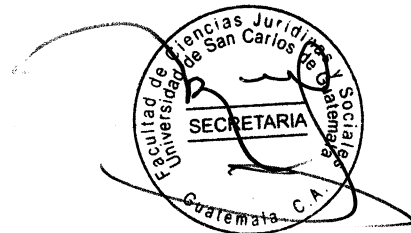
Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Byron René Jiménez Aquino
Vocal:	Licda.	Melida Jeanneth Alvarado Hernández
Secretaria:	Licda.	Heidy Johana Argueta Pérez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



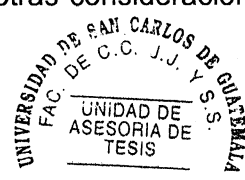
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 10 de noviembre de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, MARVIN VINICIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MAX ROLANDO GONZALEZ LOPEZ, con carné 8610517,
 intitulado INAPLICABILIDAD DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS EN LOS PROCESOS INSTRUIDOS CONTRA LAS
PERSONAS EN EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



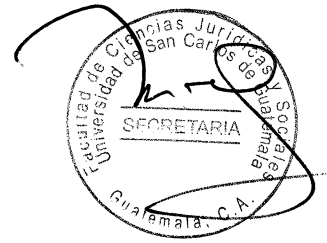
LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 8 / 13 / 2019. f)

ASESOR(a)
 LICENCIADO
 (Firma y Sello)
MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
 ABOGADO Y NOTARIO



Lic. Marvin Vinicio Hernández Hernández
Abogado y Notario
Dirección: 6ª avenida 9-72 zona 1
Ciudad de Guatemala, Guatemala



Guatemala, 9 de mayo de 2019

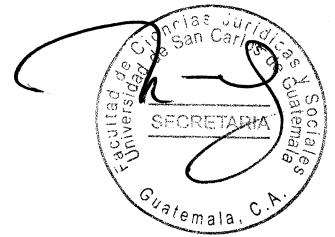
Lic Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Su despacho:



Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de la resolución de esta unidad de tesis, procedí a revisar el trabajo de Tesis del Bachiller **MAX ROLANDO GONZALEZ LOPEZ**, con número de carné **200716947**, quién elaboro el trabajo de tesis titulado **"INAPLICABILIDAD DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS EN LOS PROCESOS INSTRUIDOS CONTRA LAS PERSONAS EN EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA**, Derivado del asesoramiento, se arriba a las siguientes conclusiones:

- I. **CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS:** El asesorado efectuó una investigación seria y consiente, sobre un tema importante que constituye una problemática social, legal y actual, apegado a la realidad.
- II. **METODOLOGÍA Y TÉCNICAS UTILIZADAS:** El asesorado alcanzó de manera satisfactoria los resultados previstos en su plan de investigación, lo cual se demuestra con un trabajo investigativo de contenido claro y científico, derivado de la utilización de métodos analítico, deductivo, científico; sustentados en técnicas bibliográficas y documentales.
- III. **REDACCIÓN:** En la redacción se efectuaron algunas correcciones mínimas, a efecto de enlazar de mejor manera uno y otro tema, y depurar la semántica del contenido.
- IV. **CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA:** es proponer una reforma al Código Procesal Penal para que no se apliquen medidas sustitutivas a los sindicatos del delito de desaparición forzada, por estar considerado de mayor riesgo.
- V. **CONCLUSIÓN DISCURSIVA:** se menciona que el Congreso de la República de Guatemala debe emitir un decreto mediante el cual reforme el Código Procesal Penal para incluir una prohibición expresa para el otorgamiento de medidas sustitutivas por el delito de desaparición forzada, para que la norma sea congruente con la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales relacionados con el delito en mención.



Licenciado Marvin Vinicio Hernández Hernández
Abogado y Notario
Dirección: Diagonal 6 avenida 9-72 zona 1
Ciudad de Guatemala, Guatemala

- VI. **BIBLIOGRAFÍA:** La bibliografía utilizada fue la adecuada, pues tiene relación directa con el tema y la misma es contemporánea y producida por autores que gozan de amplio reconocimiento en la materia.
- VII. Declaro que no soy pariente dentro de los grados de ley del estudiante para poder emitir dictamen favorable.
- VIII. Por los motivos expuestos, luego de un análisis profesional e imparcial del trabajo de investigación y debido que no poseo parentesco con el asesorado, considero que el trabajo de tesis elaborado por el sustentante cumple todos los presupuestos establecidos en el reglamento de mérito, principalmente en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; motivo por el cual emito dictamen **FAVORABLE**, a efecto de que se continúe con el tratamiento respectivo.


Lic. MARVIN VINICIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
ASESOR

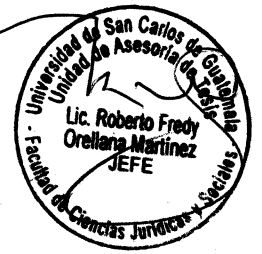
Colegiado No. 8241

Teléfono: 57986240

LICENCIADO
MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



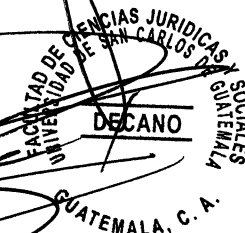
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 10 de octubre de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MAX ROLANDO GONZALEZ LOPEZ, titulado INAPLICABILIDAD DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS EN LOS PROCESOS INSTRUIDOS CONTRA LAS PERSONAS EN EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.

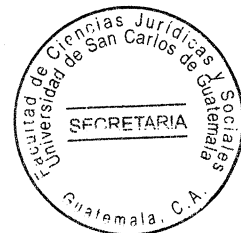




DEDICATORIA

- A DIOS:** Quien lo hace todo posible.
- A MIS PADRES:** Maximiliano González Tórtola y Natividad López Real de González, por sus consejos y ejemplos.
- A MI ESPOSA:** Ligia Araceli Ramírez Álvarez de González, por su apoyo, comprensión y creer en mí.
- A MI HIJO:** Kevin Rolando González Ramírez, como razón de mi esfuerzo.
- A MI HERMANA:** Dina Marlene González López.
- A MIS AMIGOS:** Samuel Cansinos, Noé, Selvin, Matheus, José, Don Francisco, Sheny, Joselyn, por todo el apoyo incondicional y momentos compartidos.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

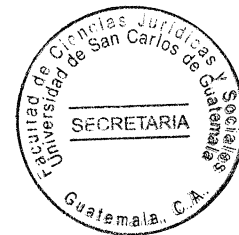
PRESENTACIÓN



Esta investigación es de carácter cualitativo. La rama de la ciencia a la que pertenece es al derecho penal. El contexto diacrónico es el municipio y departamento de Guatemala; el contexto sincrónico es el periodo que comprende los años 2014 al 2018. El objeto de estudio es la legislación penal nacional y los tratados y convenios internacionales relativos al delito de desaparición forzada, para establecer si los juzgadores benefician con medidas sustitutivas a los sindicados por este delito. El sujeto de estudio al que se orienta la investigación es a los Jueces de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, así como a los jueces de paz.

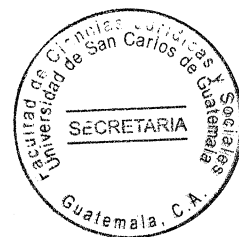
El aporte académico es proponer una reforma al Código Procesal Penal para que no se apliquen medidas sustitutivas a los sindicados, ya que este delito está considerado como de mayor riesgo en tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala y a pesar de ello los jueces otorgan dicho beneficio después de la primera declaración. Esto contribuye a fortalecer la defensa y protección a los derechos humanos de aquellas víctimas del delito y de esta manera proteger a la persona y velar por el bien común como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

HIPÓTESIS



El otorgamiento de medidas sustitutivas a los autores y cómplices del delito de desaparición forzada regulado en el Artículo 201 ter del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, vulnera derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, así como en los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, debido al daño de diversa índole que se causa a las víctimas; esto ocasiona un impacto porque se desvirtúa la protección a la persona como lo establece el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

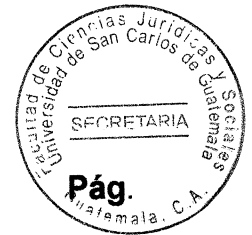
COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



La hipótesis fue validada porque se corroboró que los jueces al favorecer a los sindicatos del delito de desaparición forzada con medidas sustitutivas desprotegen la integridad de la población, a pesar que está catalogado como delito de mayor riesgo y de lesa humanidad en tratados internacionales. Se comprobó la hipótesis, pues el delito de desaparición forzada causa daño físico, psicológico, emocional y vejámenes a la víctima, derivado de la aprehensión, detención o secuestro que sufre.

Los métodos utilizados para la comprobación fueron los siguientes: el analítico, que consistió en la interpretación y comparación entre la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados internacionales relativos a la desaparición forzada y la ley penal, así como también de la doctrina. El método de síntesis sirvió para explicar las consecuencias derivadas de la falta de la aplicación de las medidas sustitutivas por parte de los órganos jurisdiccionales en el delito de desaparición forzada.

ÍNDICE



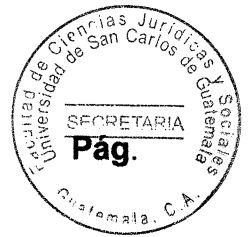
Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El delito.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Elementos positivos del delito.....	2
1.2.1. Acción o conducta humana.....	2
1.2.2. Tipicidad.....	4
1.2.3. Antijuridicidad.....	6
1.2.4. Culpabilidad.....	7
1.2.5. Imputabilidad.....	10
1.2.6. Punibilidad.....	11
1.3. Elementos negativos del delito.....	12
1.3.1. Ausencia de acción.....	12
1.3.2. Atipicidad.....	13
1.3.3. Ausencia de antijuridicidad.....	13
1.3.4. Causas de inculpabilidad.....	16
1.3.5. Causas de inimputabilidad.....	17
1.3.6. Otras eximentes de responsabilidad penal.....	18

CAPÍTULO II

2. Delito de desaparición forzada.....	19
2.1. Antecedentes.....	19
2.2. Definición.....	21
2.3. Sujetos.....	22
2.3.1. Sujeto activo.....	22



2.3.2. Sujeto pasivo.....	24
2.4. Bien jurídico tutelado.....	24
2.5. Regulación en el Código Penal.....	26
2.6. Convenios ratificados por Guatemala respecto a la desaparición forzada.....	28
2.6.1. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.....	28
2.6.2. Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.....	29
2.6.3. Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada.....	30
2.6.4. Estatuto de Roma.....	31
2.7. Análisis de casos relativos a la desaparición forzada.....	31
2.7.1. Caso Fairen.....	32
2.7.2. Caso Marco Antonio Molina Theissen.....	33
2.7.3. Caso barrios altos.....	34

CAPÍTULO III

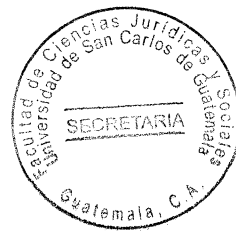
3. Medidas de coerción.....	37
3.1. Definición.....	37
3.2. Características.....	38
3.3. Finalidad.....	40
3.4. Principios a observar en su aplicación.....	41
3.4.1. Excepcionalidad.....	41
3.4.2. Proporcionalidad.....	42
3.5. Clasificación.....	43
3.5.1. Personales.....	43
3.5.2. Reales o patrimoniales.....	46



3.6.	Presupuestos para restringir la libertad personal.....	47
3.6.1.	Peligro de fuga.....	47
3.6.2.	Peligro de obstaculización a la averiguación de la verdad.....	48

CAPÍTULO IV

4.	Inaplicabilidad de medidas sustitutivas en los procesos instruidos contra las personas en el delito de desaparición forzada.....	49
4.1.	Importancia.....	49
4.2.	Definición.....	50
4.3.	Finalidad.....	51
4.4.	Características.....	52
4.5.	Clases de medidas.....	53
4.6.	Presupuestos para otorgar medidas sustitutivas.....	56
4.7.	Las medidas sustitutivas y el tipo penal de desaparición forzada.....	57
4.8.	Reforma al Artículo 264 del Código Procesal Penal.	59
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
	BIBLIOGRAFÍA.....	67

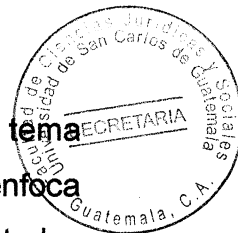


INTRODUCCIÓN

En la actualidad los órganos jurisdiccionales suelen otorgar medidas sustitutivas a los sindicados del delito de desaparición forzada, ya que no existe prohibición expresa en el Artículo 264 del Código Procesal Penal para ello, a pesar que el tipo penal es considerado de mayor riesgo o de lesa humanidad en el Estatuto de Roma, el cual fue aceptado y ratificado por Guatemala. Con esta regulación, el Estado de Guatemala deja de velar por la protección a la persona, haciéndose caso omiso a lo que establece el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Con la investigación, se pretende realizar una reforma al Código Procesal Penal para que al sindicado del delito en referencia ya no se le aplique medida sustitutiva e incluirlo dentro de la categoría de delitos de mayor riesgo en la ley penal sustantiva.

El objetivo general de la tesis fue determinar la necesidad de incluir el delito de desaparición forzada dentro de la categoría de mayor riesgo, analizar la legislación relacionada con el delito de desaparición forzada y demostrar la necesidad de reformar el Código Procesal Penal para evitar la aplicación de medidas sustitutivas a los responsables de la comisión del delito. Se alcanzó el objeto pues derivado de la información recabada, a través de diversas fuentes bibliográficas se constató que el tipo penal en mención involucra una violación a los derechos humanos quedando las personas en constante riesgo de sufrir las consecuencias de este delito.

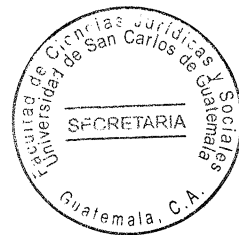
En la hipótesis se menciona que el otorgamiento de medidas sustitutivas a los autores y cómplices del delito de desaparición forzada, vulnera derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, así como en los tratados internacionales de materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, debido al daño de diversa índole que se causa a las víctimas. La hipótesis se comprobó debido al impacto que ocasiona que al sindicado del delito de desaparición forzada se le otorgue medida sustitutiva, sin desvirtuándose con lo establecido en los tratados internacionales relacionados al delito de desaparición forzada.



Esta investigación consta de cuatro capítulos: en el primero, se hace referencia al tema del delito y los elementos positivos y negativos del mismo; el segundo, se enfoca principalmente al delito de desaparición forzada, el bien jurídico tutelado y los tratados internacionales relacionados con el mismo; en el tercero, se estudian las medidas de coerción; y en el cuarto, se analizan las medidas sustitutivas, su importancia y se propone una reforma al Código Procesal Penal para restringir las mismas al delito de desaparición forzada.

Los métodos utilizados en la investigación fueron: el analítico, el sintético, el inductivo y el deductivo. La técnica utilizada fue la documental.

Es indispensable que el Congreso de la República de Guatemala reforme el Artículo 264 del Código Procesal Penal para incluir como prohibición expresa que al sindicado del delito de desaparición forzada se le aplique alguna medida sustitutiva, con lo que se velaría por la protección a la persona humana y derechos humanos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y en los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, puesto que se le estaría dando el verdadero sentido de protección y se cumpliría con el carácter garantista de la Constitución Política de la República de Guatemala.



CAPÍTULO I

1. El delito

En el capítulo se estudia el delito, sus antecedentes, los elementos positivos y negativos, el tiempo y lugar de la comisión del mismo y las fases para su ejecución, ya que ello constituye la base para imponer sanciones a una persona.

1.1. Antecedentes

El delito ha tenido diversidad de acepciones como las que enumera la doctrina: “delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho penal, hecho criminal, contravenciones o faltas. Tomando en consideración la división que plantea el código penal, se adscribe al sistema bipartito en delitos y faltas.”¹

Lo afirmado es sólo para diferenciar cómo surge el delito, ya que el fin principal es la imposición de una sanción al sujeto responsable. Es sabido que a lo largo de la historia han existido dos escuelas en el derecho penal: la escuela clásica y la escuela positivista, en la clásica es donde se considera al delito como un castigo al bien jurídico tutelado por el Estado, acepción que se introdujo en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

¹ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 114.



1.2. Elementos positivos del delito

Existe unanimidad de criterios en la doctrina en cuanto a cuáles son los elementos positivos del delito, con alguna discrepancia en algunos. Estos sirven para entender qué es el delito, cómo se aplica y cómo se impone la pena al sujeto responsable, de modo que es un tema importante para cualquier estudioso del derecho penal.

1.2.1. Acción o conducta humana

La acción es la manifestación de la conducta humana consiente o inconsciente positiva o negativa que causa una modificación en el mundo exterior y que está prevista en la ley. La doctrina hace alusión a dos teorías que explican este elemento que son: el causalismo y el finalismo. “El causalismo prescinde del contenido de la voluntad, es decir del fin. Lo importante es establecer que el sujeto haya actuado voluntariamente no importa el resultado final.”² Se da importancia a la voluntad del sujeto, por ejemplo, disparar contra otra persona, existe acción cuando el sujeto quiso voluntariamente hacerlo.

La teoría finalista la explica la doctrina: “hay acción cuando todo comportamiento depende de la voluntad humana dirigido a la consecución de un fin.”³ Esta última teoría es más aceptada pues el que prevalece es el resultado final. Realmente el derecho penal castiga el fin la intención, salvo los delitos en grado de tentativa porque no llegan a consumarse. Por otra la relación de causalidad es de suma importancia dentro de la teoría

² Muñoz Conde, Francisco. **Teoría general del delito**. Pág. 10.

³ González Cahuapé, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Pág. 30.



del delito, entendiéndose por tal, la relación entre la acción y el resultado. Esta relación también contiene tres teorías que se explican a continuación y son: la equivalencia de las condiciones, la causalidad adecuada y la imputación objetiva.

La primera teoría es la equivalencia de las condiciones, la cual hace referencia a que todas las causas son origen del resultado. A esto es lo que se le conoce como la relación de causalidad, el enlace que existe entre la acción y el resultado. El Código Penal se limita a establecer una relación de causalidad en el Artículo 10, es porque estas teorías son más modernas y el Código Penal es antiguo en este tema.

La segunda teoría es la causalidad adecuada: “Una acción será adecuada para producir el resultado cuando una persona normal, colocada en la misma situación que el agente, hubiera podido prever que tal resultado se produciría inevitablemente.”⁴ Se refiere a las concausas, las cuales hacen alusión a que los medios para producir un resultado deben ser los adecuados, de lo contrario el comportamiento del sujeto no tendría relevancia jurídica.

La tercera teoría es la de la causa jurídicamente relevante, también llamada imputación objetiva, la cual analiza si el resultado es imputable al autor. Esta teoría exige tres reglas básicas que son, las siguientes: “a) la acción haya elevado el riesgo de producir el resultado; que el riesgo no sea permitido; y que el resultado producido sea consecuencia del incremento del riesgo no permitido.”⁵

⁴ Muñoz Conde. **Op. Cit.** Pág. 19.

⁵ **Ibíd.** Pág. 20.



Se hace referencia, en cuanto a la primera regla, que debe existir un eminente riesgo de causar un resultado dañoso, no importando si es por dolo o culpa, lo importante es establecer que exista un peligro. Respecto a la segunda regla, se refiere a que el riesgo no esté permitido, se puede explicar esta regla como una violación al Reglamento de Tránsito, pues el mismo establece que se debe conducir a una determinada velocidad, en otras palabras, se refiere a los delitos imprudentes. La tercera regla se refiere a que una acción no sólo lleva consigo causar un resultado dañoso, sino que al realizarla se pone en peligro a otras personas, aunque no se tenga la intención de hacerlo.

1.2.2. Tipicidad

Los abogados penalistas y fiscales del Ministerio Público explican que determinado delito se encuentra tipificado en el Código Penal, lo cual es un error pues nadie puede decir que determinada ley especial tipifica figuras delictivas por dos razones: la primera, porque no se llaman figuras delictivas, sino que tipos penales; la segunda, porque solamente el juez puede tipificar delitos. Es necesario que exista un precepto legal que contemple la posibilidad de sancionar a una persona, a todas estas conductas reguladas en el Código Penal que están prohibidas y que imponen una pena se les denomina tipos penales.

El derecho penal selecciona comportamientos, los valora y luego escoge las de mayor relevancia, que merecen protección y describe un comportamiento prohibido, siempre acompañado de una sanción y es así como surgen los tipos penales y se regulan en la ley sustantiva penal. Sirven como garantía para los comportamientos subsumidos dentro del tipo puedan ser considerados como tales y de motivación para la sociedad.

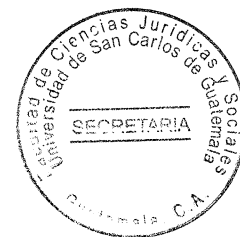


“Tipos penales básicos, describen de manera independiente un modelo de comportamiento humano. Especiales, contienen otros nuevos o modifican requisitos previstos en el tipo fundamental. Subordinados, señalan determinadas circunstancias que califican la conducta, sujetos o el objeto descrito. Compuestos, prescriben una pluralidad de conductas, cada una de las cuales podría conformar un tipo distinto. Autónomos, describen un modelo de comportamiento al cual puede adecuarse la conducta del autor. En blanco, cuya conducta no está íntegramente descrita en cuanto el legislador se remite al mismo o a otro ordenamiento jurídico para actualizarla o precisarla. Abiertos, cuando el legislador adopta una descripción abierta en torno al tipo penal, es decir la descripción solo es comprensible a partir del comportamiento que realice otro texto legal.”⁶

El Código Penal regula esta clasificación; como ejemplo de los tipos básicos se puede citar el homicidio simple y el robo, estos tipos son los que encabezan la clasificación de cada bien jurídico tutelado en la ley sustantiva. Los especiales, son derivados de los anteriores, como ejemplo los casos especiales de estafa, el robo agravado, el incendio agravado entre otros.

Los subordinados, son los delitos que tienen agravantes, pues esto modifica la pena a imponer al momento de dictar sentencia. Respecto a los autónomos se puede citar como ejemplo el secuestro y el aborto pues se puede adecuar la conducta del actor sin necesidad de acudir a otro ordenamiento, de manera que al acudir al Código Penal ahí se encuentra todo.

⁶ *Ibíd.* Pág. 100.



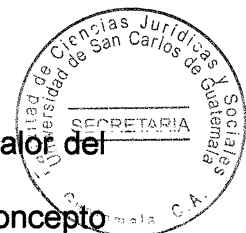
1.2.3. Antijuridicidad

Se puede definir como un elemento positivo del delito que consiste en la relación de oposición que existe entre la conducta humana y la norma penal, es decir que existe un contradictorio entre la acción realizada por el sujeto activo y las exigencias del ordenamiento jurídico. Como ejemplo de lo anterior se puede mencionar el Artículo 246 del Código Penal, el cual preceptúa: hurto. “Quien tomare, sin la debida autorización cosa mueble, total o parcialmente ajena, será sancionado con prisión de uno a seis años.”

En el tipo penal expuesto se puede establecer que existe un supuesto jurídico que es tomar cosa mueble, sin la debida autorización y que sea total o parcialmente ajena. En esta es una acción (tomar la cosa), a la vez es típica porque está regulado el tipo penal llamado hurto (tipicidad) pero para completar el injusto penal debe ser contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico, es decir contrario a la ley penal, llamado a antijuridicidad.

“Es conveniente recordar que el ataque se dirige propiamente a nivel normativo, más no a nivel ley o al derecho en su conjunto, lo cual arroja una respuesta vinculada con el papel de las normas y su diferencia con la ley, pues resulta inadmisibile pretender homologarlas y darles el tratamiento como sinónimos.”⁷ La antijuridicidad no puede ser contraria al derecho porque existen casos en que el mismo permite acciones en contra, como las causas de justificación, de manera que la antijuridicidad es lo contrario a la norma legal.

⁷ *Ibíd.* Pág. 131.



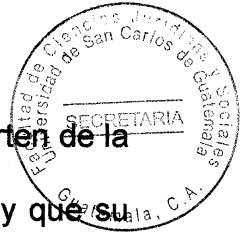
A lo anteriormente establecido se le conoce como desvalor de la acción y desvalor del resultado, pues al referir la antijuridicidad y distinguirla de lo antijurídico surge el concepto del injusto penal, conceptos que tienen alguna diferencia. Se hace referencia a que la antijuridicidad se puede analizar en relación entre la acción y la norma y el injusto es la acción declarada antijurídica, es aquí donde surge el desvalor el cual se puede decir que es la equivalencia a la acción negativa, mientras que el injusto es la acción típica antijurídica, aquí ya hay delito para algunos autores.

La antijuridicidad formal y material; la primera, es la contradicción entre la acción o conducta humana y el ordenamiento jurídico, como dar muerte o tomar cosa mueble ajena, es contrario al ordenamiento jurídico pues la norma penal prohíbe robar y matar. La segunda, pretende destacar la violación al bien jurídico tutelado, es una violación al bien jurídico de la vida y patrimonio. En conclusión, este elemento positivo del delito es un concepto que sirve de referencia para los comportamientos típicos contrarios al contenido de una norma inmersa en la ley penal, mientras que el injusto penal es el género de la acción típica y antijurídica.

1.2.4. Culpabilidad

La doctrina la define como: “el acto de reproche del injusto, el que toma como criterios la motivación, en cuanto a su grado de aberración y el espacio o ámbito de decisión del autor en la situación concreta del hecho.”⁸

⁸ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Derecho penal parte general**. Pág. 1025.



Se puede establecer que al hablar de culpabilidad la mayoría de penalistas parten de la idea que haya reproche, es decir que el sujeto pudo entender lo antijurídico y que su ámbito de autodeterminación ha tenido amplitud.

Son tres los elementos de la culpabilidad: imputabilidad o capacidad, conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido y la exigibilidad de un comportamiento distinto, los cuales se describen a continuación: "a) imputabilidad o capacidad de culpabilidad; b) conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido; c) exigibilidad de un comportamiento distinto."⁹

El primer elemento hace referencia a que el sujeto debe tener capacidad que se le pueda imputar la comisión de un hecho delictivo, no se refiere a la mayoría de edad porque hay que recordar que los menores de edad también pueden ser sancionados si su conducta encuadra dentro de un tipo penal. El segundo elemento se refiere a que una persona debe conocer lo antijurídico, que sepa que la acción está prohibida por el ordenamiento jurídico. Al tercer elemento se le conoce como juicio de reproche, porque los tipos penales sirven como advertencia cuando establece la consecuencia jurídica en caso que el actuar de la persona sea contraria al ordenamiento jurídico.

Los elementos que integran la culpabilidad son: los subjetivos, entre los que se encuentra la acción, la tipicidad y la antijuridicidad; y los objetivos, entre los que se encuentra el dolo, la culpa y la preterintencionalidad. Los autores González Cahuapé y Muñoz Conde

⁹ Muñoz Conde. *Op. Cit.* Pág. 104.



son del criterio que los elementos subjetivos forman el delito, o sea acción tipicidad y antijuridicidad, mientras que el juicio de reproche afirmado por Zaffaroni se analiza en la culpabilidad. Por esta razón afirma la doctrina que: “el dolo y la culpa deben analizarse en este elemento, a esto es lo que se le conoce como la culpabilidad en el causalismo.”¹⁰

El primer elemento de la culpabilidad es el dolo, el cual se encuentra regulado en el Artículo 11 del Código Penal el cual preceptúa: “el delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto.”

Se puede inferir que hay dos supuestos: cuando el resultado ha sido previsto es el primero, a esto es lo que se le conoce con el nombre de dolo directo que significa realizar la acción para producir el daño. También está el dolo eventual, cuando el autor no persigue el resultado, pero sabe que como producto de su acción puede producir el resultado. Respecto la culpa, se encuentra regulada en el Artículo 12 del Código Penal el cual preceptúa: “el delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia...”

Ejemplo de la culpabilidad se puede mencionar el Reglamento de Tránsito, pues si un conductor se pasa un semáforo en rojo y causa un daño, esta persona es responsable del mismo aunque no tenga la intención. La característica principal de la culpa es, la ausencia de dolo, por actuar sin debida diligencia se produce un resultado dañoso.

¹⁰ González Cahuapé. **Op. Cit.** Pág. 87.



La preterintencionalidad, consiste en que el resultado de una conducta delictiva es mucho más grave que el que perseguía el sujeto activo. La conclusión a la que llega el profesor Muñoz Conde es que desvalor de acción, desvalor de resultado y reprochabilidad son los tres pilares fundamentales en los que descansa el concepto material del delito en el derecho penal positivo. Estos tres pilares son los que convierten una conducta humana en merecedora de pena y por consiguiente a través de su tipificación en la ley en delito.

1.2.5. Imputabilidad

Este elemento determina la responsabilidad penal, ya que debe haber un sujeto a quien se le atribuya la comisión de un delito. Las normas penales rigen la conducta de las personas dentro de la sociedad para garantizarles la seguridad y la tranquilidad. "La capacidad de conducirse socialmente o bien la facultad de determinación normal y que ella supone que la psiquis del autor disponga de la riqueza necesaria de representaciones se produzca normalmente y con la velocidad normal."¹¹

Quiere decir que al referirse a este elemento del delito generalmente se asocia con la capacidad, esta es una capacidad de autodeterminación para actuar conforme a su sentido. De lo anteriormente expuesto se puede inferir que para que se le pueda imputar a alguien la comisión de un delito es necesario que tenga capacidad de conocimiento y de valoración del deber de responsabilidad de la norma penal, es decir, que el sujeto pasivo esté consciente, que sepa lo que hace, por esta razón es que los inimputables y

¹¹ García Ramírez, Sergio. **Derecho penal**. Pág. 14.



los que están bajo la influencia de drogas o estupefacientes no son responsables porque no conocen el deber de determinación.

1.2.6. Punibilidad

El elemento positivo del delito que existe cuando la acción típica, antijurídica, culpable es imputable que ha realizado una persona, además es sancionada por la ley con una pena o medida de seguridad. Se dice que el fundamento de este elemento es para fundamentar o excluir la imposición de la pena. Hay autores que excluyen este elemento dentro de la teoría del delito: "por el hecho de que efectivamente se sancione o no el delito no supone que el hecho deje de serlo."¹²

Se hace referencia a que este elemento no es indispensable tomarlo en cuenta como elemento positivo del delito, pues para la construcción del mismo basta que se dé la acción típica y antijurídica, pues si dicha conducta es punible o no eso dependerá del juez al momento de dictar la sentencia.

Es indispensable también explicar las condiciones objetivas de punibilidad, las cuales hacen referencia a que debe existir un presupuesto para que se pueda imponer la respectiva pena. También es importante destacar lo que son las excusas absolutorias, pues son causas ligadas a la persona del autor. O sea que la pena puede ser excluida en algunos casos en que la ley ha considerado conveniente no imponerla a pesar que se

¹² González Cahuapé. **Op. Cit.** Pág. 101.



da una acción, típica, antijurídica y culpable, ejemplo de ello es la exención de responsabilidad en delitos del patrimonio.

El legislador selecciona la que cree de relevancia y la regula en la parte especial; posteriormente esta acción típica debe ser contraria al orden jurídico, es decir que es una violación a la norma penal y contraria a la ley penal. Al darse estos tres elementos ya hay delito. Se discrepa de la opinión del profesor González, ya que la culpabilidad y la punibilidad son elementos positivos del delito, pues son los tres primeros elementos los que conforman el injusto penal. El juicio de reproche y culpabilidad, se va a determinar en las etapas del proceso, por ejemplo, el caso de dar muerte a una persona, si es culpable o no, ya se dio una acción típica y antijurídica, por lo tanto, ya hay delito.

1.3. Elementos negativos del delito

Los elementos negativos que han sido aceptados en la doctrina y en el Código Penal, son: la ausencia de acción, la atipicidad o ausencia de tipo, ausencia de antijuridicidad o causas de justificación, causas de inculpabilidad, causas de inimputabilidad y las condiciones objetivas de punibilidad.

1.3.1. Ausencia de acción

Es un elemento negativo del delito consistente la falta de una manifestación de la conducta humana consiente, voluntaria o inconsciente, involuntaria, positiva activa o negativa pasiva que cause una modificación en el mundo exterior. La mayoría de autores



concuerdan que en la ausencia de acción deben darse tres elementos: fuerza física irresistible, movimiento reflejo y estados de inconciencia.

Si bien es cierto, se toma este elemento del delito es una causa de inculpabilidad, también lo es que al derecho penal no le interesan circunstancias externas a la voluntad de la persona, ya que el qué hacer del sujeto es preponderante para responsabilizarlo, es el caso de los movimientos reflejos o los estados de inconciencia, en los cuales la persona no controla sus actos, entonces, no se puede deducir responsabilidad.

1.3.2. Atipicidad

Es un elemento negativo del delito consistente en la no adecuación de la conducta al tipo penal, por la cual da lugar a la no existencia del delito. Este elemento se da, cuando la conducta humana que se realiza no encuadra en el tipo penal, no hay dolo ni culpa. Es aquí donde juega un papel preponderante el principio de legalidad regulado en el Código Penal y la prohibición de analogía, ya que el juzgador no puede buscar el encuadre de la conducta en un tipo que se parezca, sino que, a contrario *sensu*, deben estar previamente establecidas en la ley penal.

1.3.3. Ausencia de antijuridicidad

Estas son las causas de justificación que establece el Código Penal y son elementos negativos del delito que consideran que aunque se cometió una acción típica, no es contraria al ordenamiento jurídico, convirtiendo un hecho ilícito en lícito. Es por esta razón



que algunos autores afirman que no todas las conductas ilícitas son prohibidas. En este elemento se pueden encontrar las causas siguientes: legítima defensa, estado de necesidad, legítimo ejercicio de un derecho, obediencia debida y omisión justificada, las cuales se explican a continuación:

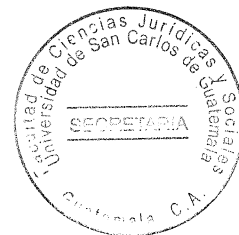
a) Legítima defensa

Esta causa: "se inclina a favor del defensor y le permite lesionar al agresor en toda la medida que resulte necesaria para impedir que el injusto prevalezca sobre el derecho."¹³

El derecho contiene una serie de valores jurídicos que al ponerlos en tela de juicio, prevalecen unos sobre otros, es el caso del derecho a la vida que prevalece sobre el patrimonio, es decir que una persona con el afán de defenderse puede lesionar otros bienes jurídicos protegidos por el derecho. En esta causa debe existir agresión ilegítima, necesidad del medio empleado para impedir la o repelerla y falta de provocación suficiente.

La primera, se refiere a que el sujeto pasivo se encuentre en una situación de peligro frente al agresor; la segunda, significa que el medio para repelerla era el más adecuado y al menos dañino; y la tercera, que el nivel de provocación sea tal para considerarse suficiente, que genere en el agresor situación de inculpabilidad por miedo invencible o trastorno mental transitorio.

¹³ *Ibíd.* Pág. 184.



b) Estado de necesidad

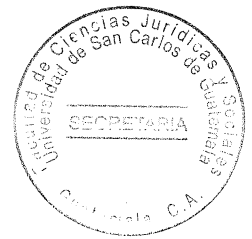
Es un elemento negativo del delito, es una causa de justificación por virtud de la cual, se daña un bien jurídico protegido, en esta causa deben concurrir ciertos requisitos: cuando se ejecuta un hecho obligado por la necesidad de salvarse, de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro, y que la persona no tenga el deber legal de sacrificarse o de afrontar el peligro, incurriendo en un tipo penal, pero descartando la antijuridicidad de la acción. Esto último se refiere a la posición de garante que deben tener algunas personas, es decir la obligación de proteger a otras personas.

c) Legítimo ejercicio de un derecho

“Esta causa se refiere al cumplimiento de un deber jurídico y al ejercicio de un derecho concretamente establecidos, es decir, que para que en derecho pueda justificar un hecho castigado por la ley penal, debe entenderse también que el orden jurídico mantiene la existencia, pese a la prohibición general que da el ordenamiento penal.”¹⁴

Esta causa se da cuando exista un deber de lesionar un bien jurídico tutelado. Es el caso de la condición de autoridad o ejercicio legítimo del cargo; el uso de la fuerza es necesario cuando el caso lo amerite, por ejemplo, el agente de la Policía Nacional Civil que golpea a alguien cuando opone resistencia.

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 191.



1.3.4. Causas de inculpabilidad

Los elementos negativos del delito que absuelven al sujeto en el juicio de reproche porque destruyen el dolo o la culpa. Estas causas según el Código Penal, son las siguientes: miedo invencible, fuerza exterior, error, obediencia debida; y omisión justificada, las cuales se explican a continuación:

En cuanto al miedo invencible, el sujeto ejecuta un hecho impulsado por un miedo de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias. Aquí juega la coacción o amenaza producida hacia el sujeto activo o un tercero para que realice un acto típicamente antijurídico. En ambas debe existir temor o miedo y esto es lógico, ya que una persona en estas circunstancias, debe acatar las órdenes de su agresor así sea este ilegal.

En cuanto a la fuerza exterior, se trata de una violencia física -o vis mayor o vis absoluta, es la fuerza con el cual se obliga materialmente a una persona para que realice un acto antijurídico. La voluntad del que actúa no participa en la acción; se da en delitos de omisión mayormente. De manera que si se comete el delito está exento de responsabilidad penal.

Respecto al error, se entiende como una representación equívoca de una cosa cierta. Es necesario diferenciar el error de la ignorancia; en el primero, hay un conocimiento falso; en la segunda, no hay conocimiento, es la falta de correspondencia entre lo que existe en la mente y lo que es en el mundo exterior, es una concepción equivocada de la



realidad, al tenor de lo que establece el Artículo 25, numeral tercero del Código Penal (se le denomina legítima defensa putativa).

La obediencia debida consistente en ejecutar el hecho proveniente de una relación jerárquica entre el que ordena y ejecuta, dictada dentro del ámbito de sus atribuciones de quien la emite y revestida de las formalidades legales. Esta causa tiene su asidero en el Artículo 156 de la Constitución Política de la República de Guatemala para determinar el tipo de responsabilidad de los funcionarios públicos.

La omisión justificada, se refiere a que una persona incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable. Esta causa es un tanto subjetiva, ya que el impedimento para actuar puede variar según la persona, además debe ser real e insuperable que le impida actuar en un momento determinado.

1.3.5. Causas de inimputabilidad

Estas causas se refieren a dos tipos de personas: los menores de edad y los que padecen de trastorno mental transitorio. Respecto a la minoría de edad, es necesario analizar lo que establece la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la que hace alusión a esta causal en el sentido que sólo son inimputables los menores de 12 años, pues de 13 a 17 años se les juzga mediante el procedimiento de adolescentes en conflicto con la ley penal. Es decir que los que son inimputables son los que aún no han cumplido 12 años. El trastorno mental transitorio se refiere a la incapacidad relativa, la que debe darse en el momento de la comisión del delito, pero como aspecto relevante, lo cual se



considera acertado el espíritu del Código Penal, es que no sea buscado de propósito porque si se da este presupuesto, se considera una agravante para el sujeto activo del delito.

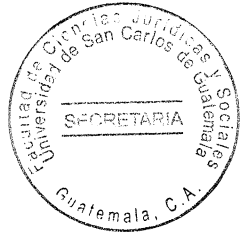
1.3.6. Otras eximentes de responsabilidad penal

Son dos los casos que generalmente tienen relevancia: el caso fortuito y las excusas absolutorias. Cabe mencionar que a estas eximentes son el elemento contrario a las condiciones objetivas de punibilidad.

El caso fortuito, se refiere a un acontecimiento humano dañoso, involuntario e imprevisible que no pudo ser previsto o que aun previéndolo, era imposible evitar. El clásico ejemplo del suicida que al observar un vehículo se lanza y el conductor es detenido por el delito de homicidio o lesiones culposas según el caso, esto de conformidad con el Artículo 22 del Código Penal.

Para finalizar el capítulo, se hace mención de las excusas absolutorias, que son verdaderos delitos sin pena, porque a pesar de que existe una conducta humana, típica, antijurídica, culpable y punible a un sujeto responsable, esta no se castiga atendiendo a cuestiones de política criminal que se ha trazado el estado en atención a conservar íntegros e indivisibles ciertos valores dentro de una sociedad, de tal forma que cuando habiendo cometido el delito aparece un excusa absoluta, libera de responsabilidad penal al sujeto activo.

CAPÍTULO II



2. Delito de desaparición forzada

En el capítulo se hace referencia al delito de desaparición forzada, dando a conocer sus antecedentes, elementos, regulación legal, los convenios internacionales relativos al mismo y finalmente, casos relativos a la desaparición forzada. En este orden de ideas, se afirma que las secuelas de este ilícito son múltiples y variadas, sin embargo, lo que interesa acá son las jurídicas, tomando en cuenta que los desaparecidos forzosamente se encuentran vivos para motivos legales.

2.1. Antecedentes

La desaparición forzada es uno de los instrumentos más perversos de represión política. La doctrina afirma que: “se inició durante la Segunda Guerra Mundial, cuando los alemanes la utilizaron con el objetivo de frenar el movimiento de resistencia y de intimidación a la población. El alto mando alemán especificó que nadie debería saber la suerte de los detenidos ni éstos tener contacto con el mundo exterior. Esta experiencia se trasladó a América Latina, donde, en los años setenta y especialmente durante las dos décadas posteriores, se utilizó en forma indiscriminada como mecanismo para frenar cualquier tipo de desobediencia.”¹⁵

¹⁵ Blanc Altemir, Antonio. **La violación de los derechos humanos fundamentales como crímenes internacionales**. Pág. 335.



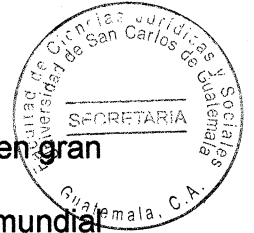
La doctrina sitúa el inicio de la desaparición forzada a partir de 1954 se produce el rompimiento del Estado de derecho, se inicia la práctica de violación de los derechos humanos. De manera masiva se ejecuta extrajudicialmente a miles de guatemaltecos y la presencia estadounidense en el país se incrementa sin abrir bases militares. En el primer sexenio luego del período revolucionario se produjeron 30 mil muertes.

Sin embargo es a partir del seis de marzo de 1966 cuando se inicia la práctica de la desaparición de personas, cuando son capturados los integrantes del Comité Central del Partido Guatemalteco del Trabajo y algunos integrantes de las FAR, quienes se encontraban reunidos en una casa de seguridad. Se sospecha que las víctimas fueron arrojadas a cráteres de volcanes y al mar, este caso fue documentado por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico.

A partir de la captura ilegal y posterior desaparición de las víctimas, se inicia en Guatemala la práctica de la desaparición forzada, que llegaría a tener características de terrorismo de Estado en algunos momentos, en especial durante el gobierno de los generales Fernando Romeo Lucas García, Efraín Ríos Montt y Oscar Humberto Mejía Víctores.”¹⁶

Los informes evidencian que el delito de desaparición forzada es reciente, ya que desde el periodo conocido como contrarevolución, empezaron cambios en la legislación Guatemalteca, así como también nueva modalidad en la comisión de hechos delictivos,

¹⁶ Figueroa Ibarra, Carlos. **El recurso del miedo: ensayo sobre el Estado y el terror en Guatemala.** Pág. 52.



así como violaciones a los derechos humanos, tales como masacres, asesinatos en gran escala, el surgimiento de grupos de gente armada; es por ello que a nivel mundial surgieron mecanismos de protección para los mismos, los cuales comprometen al Estado de Guatemala a su respeto irrestricto. Por las razones antes dichas, es que se reguló en el Código Penal el tipo de desaparición forzada, para frenar la problemática en cuestión y estar en concordancia con los mandatos constitucionales.

2.2. Definición

El Artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas define la desaparición forzada como: “la privación de libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.”

Es necesario mencionar un elemento intrínseco y se refiere al lapso de la privación de libertad, ya que la forma en que aparece regulada en la Convención, no implica la permanencia en el tiempo de la conducta, ni siquiera como intención ulterior perseguida por el autor.

Por su parte, el Artículo 7 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas numeral segundo, literal i) define la desaparición forzada de a siguiente



manera: “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.”

Si bien no requiere que dicha permanencia se realice realmente, sí exige que el autor la persiga. Este constituye un delito eminentemente doloso, ya que la convención, cuando hace referencia a impedir el ejercicio de los recursos legales, significa que no se dé información del paradero de la persona, es por ello que se enfoca en el concepto desaparición, con lo cual denota la falta de certeza de dónde poder localizarla.

2.3. Sujetos

En todo delito concurren dos sujetos que son: el sujeto activo y el sujeto pasivo, entendiéndose como tal, realizan la conducta típica, en otras palabras, el autor; mientras que el sujeto pasivo es el titular del interés jurídico lesionado o puesto en peligro. Asimismo, es importante mencionar que la gran mayoría de los delitos son calificados como comunes, pues son realizables por cualquier persona.

2.3.1. Sujeto activo

Para identificar al sujeto activo en el tipo penal de desaparición forzada, se hace referencia nuevamente a la definición explicada en el apartado anterior, ya que la

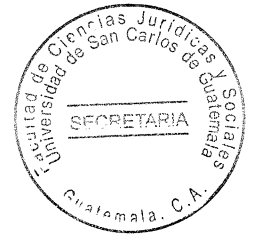


Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el Estatuto de Roma hacen algunas diferencias. En este orden de ideas, la Convención establece que el autor solo puede ser un agente del Estado o una persona que obre con la autorización, apoyo o aquiescencia de él. El Estatuto de Roma contiene como autores al Estado u organización política; por tanto, parece prever la posibilidad de que miembros de una organización subversiva enfrentada al Estado, paramilitar o guerrillera, pudieran cometer este hecho punible. El sujeto activo será considerado autor, cuando privare en cualquier forma de la libertad a una o más personas, es la condición *sine qua non* del mismo.

“Solamente una persona individual puede cometer delitos, aun en los casos de asociación criminal y que por ello las penas recaen sólo en sus miembros integrantes, debido a que sólo en la persona individual se da la unidad de voluntad y el principio de individualidad de la pena. Al hacer referencia a la persona individual es porque diferencia a ésta de la persona jurídica, puesto que ésta, de acuerdo a la doctrina y a la ley, la persona jurídica no puede ser sujeto activo.”¹⁷

El Código Penal considera que las personas jurídicas son responsables a través de sus representantes legales, criterio que se considera acertado y es congruente con el Estatuto de Roma, este último cuerpo legal establece que una organización política puede ser considerarse como autor de este ilícito, cuestión que discrepa el referido autor. Lo que si puede darse es el hecho puedan concurrir varias personas, lo cual sucede en el caso de la coautoría.

¹⁷ Mondolell González, Juan Luis. **La desaparición forzada en el sistema interamericano de derechos humanos.** Pág. 186.



2.3.2. Sujeto pasivo

“La persona individual sobre la que recae la acción de restricción a su libertad de movimiento o libertad ambulatoria, así como a quien le vulneraron, como consecuencia de la desaparición forzada, su derecho a la vida. Es decir a la persona a quien se le prive su libertad por motivos políticos o porque dicha acción se cometa por elementos los cuerpos de seguridad o por bandas organizadas y de quien se oculte su paradero y se le niegue, a él y a su familia, o que se reconozca su detención.”¹⁸

El sujeto pasivo puede ser una persona o un grupo de personas; por otra parte, el sujeto pasivo debe ser desaparecido por motivos políticos o que en su desaparición participen elementos de los cuerpos de seguridad o de bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo. Es decir, que si no sucede una de estas tres características no puede catalogarse como desaparición forzada.

2.4. Bien jurídico tutelado

La doctrina afirma que: “El bien jurídico protegido es fundamentalmente la libertad de movimiento o libertad ambulatoria, entendida ésta como la libertad de la persona para abandonar el lugar donde se encuentra y debe entenderse como la capacidad de la persona de fijar por sí mismo su situación en el espacio físico.”¹⁹

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 188.

¹⁹ Repollés, José Luis y Luis García Martín. *Delitos contra bienes jurídicos fundamentales*. Pág. 326.



Este bien jurídico del tipo penal en referencia, tiene su asidero en los Artículos 4 y 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Sin embargo, se vulneran otros bienes jurídicos como: el derecho a la vida, a la integridad y al libre desarrollo de personalidad; en efecto, la práctica de la desaparición forzada de personas genera una cadena violatoria de los derechos constitucionales anteriormente señalados.

En primer lugar, se trata de una práctica que vulnera el derecho a la vida e integridad de la víctima, puesto que una de las consecuencias prácticas de la desaparición forzada es la privación arbitraria de la vida misma, previo sometimiento a torturas o tratos o penas crueles inhumanos o degradantes. Asimismo, el clima de encubrimiento que rodea todo el proceso de búsqueda del desaparecido y el tiempo transcurrido sin conocer su paradero, generan la presunción de que efectivamente se violó su derecho a la vida, correspondiéndole probar al Estado que este derecho no fue vulnerado.

Del análisis anterior cabe la pregunta ¿Qué diferencia hay entonces entre la desaparición forzada y el plagio o secuestro? Hay tres diferencias que son: "El secuestro se refiere a la privación de libertad, sin que exista la negativa a reconocer dicha privación como ocurre en la desaparición forzada; el secuestro supone una privación transitoria de libertad que comporta normalmente un propósito, a diferencia de la desaparición forzada, cuyo propósito es la desaparición misma; el secuestro es un delito instrumental, es decir, un medio para conseguir un fin, mientras que la desaparición forzada es un fin en sí misma."²⁰

²⁰ Albaladejo Escribano, Isabel. **La desaparición forzada de personas en Colombia.** Pág. 6.



Hay que hacer referencia al propósito de cada tipo penal; anteriormente, el secuestro tiene por objeto obtener cierta cantidad de dinero para entregar a la víctima; pero con la reforma al Código Penal, se entiende por secuestro cualquier privación de libertad por cualquier lapso, sin necesidad de tal canje o rescate. También es de hacer notar que en el secuestro la persona puede aparecer ya sea viva o muerta; pero en la desaparición forzada, no aparece de ninguna de las dos formas.

2.5. Regulación en el Código Penal

Para entender el tipo penal a que se hace referencia, se transcribe de la forma como aparece regulado, para luego hacer una interpretación del mismo y dar un punto de vista. En este orden de ideas, el Artículo 201 Ter del Código Penal preceptúa: "...Comete el delito de desaparición forzada quien, por orden con la autorización o apoyo de autoridades del Estado, privare en cualquier forma de la libertad a una o más personas, por motivos políticos, ocultando su paradero, negándose a revelar su destino o reconocer su detención, así como el funcionario o empleado, pertenezca o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o dé la aquiescencia para tales acciones.

Constituye delito de desaparición forzada, la privación de libertad de una o más personas, aunque no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o con abuso o exceso de fuerza. Cometan delito de desaparición forzada, los miembros o integrantes de los grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes,



subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando cometan plagio o secuestro, participando como miembros o colaboradores de dichos grupos o bandas. El delito se considera permanente en tanto no se libere a la víctima.

El reo de desaparición forzada será sancionado con prisión de veinticinco a cuarenta años. Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere”.

De la transcripción del citado artículo, se hace un desglose del mismo, aquí sólo se hace referencia a los elementos materiales del tipo siendo los siguientes: En primer lugar cabe la pregunta ¿cómo se comete el delito? El citado artículo menciona tres modalidades: a) por orden; b) con autorización; c) con apoyo. En segundo lugar, se responde la pregunta ¿qué actos se utilizan para cometerlos? Hay ocho modalidades al tenor del artículo en referencia: a) privar de la libertad a la persona; b) ocultar su paradero; c) negar a revelar su destino; d) negar a reconocer su detención; e) autorizar; f) ordenar; g) apoyar; y, h) dar consentimiento.

Las modalidades mencionadas, son producto de la privación de la libertad, razón por la cual se reguló en el apartado de los delitos contra la libertad en el Código Penal. Este delito fue incorporado mediante el Decreto 48-95 del 14 de julio de 1995 del Congreso de la República de Guatemala. Al interpretar el artículo anteriormente expuesto, en relación a la pena, es congruente con el daño causado, aunque lamentablemente la pena de muerte no puede aplicarse, la prisión debió haberse regulado sin establecer ningún



mínimo, se considera que lo más acertado hubiera sido que al responsable se le impusiera la pena de 50 años sin opción a reclamar atenuantes.

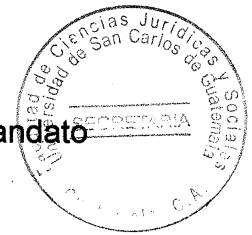
2.6. Convenios ratificados por Guatemala respecto a la desaparición forzada

En el apartado se hace referencia a los convenios internacionales ratificados por Guatemala y que se refieren a la desaparición forzada, ya que forman parte del ordenamiento jurídico guatemalteco, no debe dejarse de lado su aplicación pues complementan la ley penal, se analizan los aspectos más importantes en su contenido, como el espíritu, el objeto y el órgano encargado de su aplicación.

2.6.1. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

Fue adoptada en Belém do Pará, Brasil el nueve de junio de 1994, en el 24 período de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos –OEA-. Guatemala es uno de los nueve países americanos que la ha ratificado, lo que ocurrió el 25 de febrero de 2000, lo que hace que se haya convertido en ley interna.

Es espíritu de esta convención es porque la desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia del hemisferio y una grave ofensa odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana, agrega además que viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable. Además de que reafirma que este es un delito de lesa humanidad. Por otra parte, una de las medidas positivas, resultado de la ratificación por parte de Guatemala, es que inmediatamente se contempló



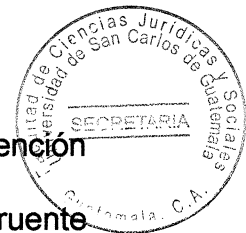
en el Código Penal la regulación de desaparición forzada, cumpliendo con ello el mandato establecido en el Artículo III.

2.6.2. Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas

Fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1992. El espíritu de la misma fue: "Afirmar el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de una desaparición forzada y la suerte de la persona desaparecida, así como el respeto del derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones a este fin..." Como se puede apreciar, la Organización de las Naciones Unidas reconoce el derecho a la libertad, después de la vida, ya que es inherente al ser humano y no puede restringirse, estas fueron las razones en que la ONU se basó para adoptar el referido instrumento internacional.

El objeto de la Convención, se encuentra regulado en el Artículo 1, numeral uno el cual preceptúa en su parte conducente: "en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la desaparición forzada."

El instrumento internacional en mención, contempla los denominados estados de emergencia o estados de excepción, ya que cuando existe una calamidad, suelen darse circunstancias que perjudican a la población, esto es lo que no puede alegarse bajo ningún



punto de vista. Y para finalizar, el organismo encargado de la aplicación de la convención es el Comité contra la Desaparición Forzada, regulado en el Artículo 26, congruente también con los propósitos de la misma, ya que es de suma importancia implementar un organismo que vele por la protección a los derechos humanos en particular.

2.6.3. Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada

Fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 47 de 18 de diciembre de 1992. Esta Declaración no tiene carácter coercitivo para un país, pero si validez moral y los Estados parte están obligados a cumplirla. La forma en que se realiza esta obligación, es a través de los informes de las organizaciones sociales, especialmente las de víctimas, que informan sobre avances o retrocesos en períodos definidos.

El espíritu de la misma se encuentra en el considerando cuarto que preceptúa: "...las desapariciones forzadas afectan los valores más profundos de toda sociedad respetuosa de la primacía del derecho, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que su práctica sistemática representa un crimen de lesa humanidad..."

El objeto de dicho instrumento internacional, es que todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa sufrimientos, lo mismo que a su familia. Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.



Como se puede apreciar, dicho instrumento internacional le da relevancia a los valores axiológicos que debe tener toda persona y que son inherentes por el hecho de serlo, es ahí donde se protege la personalidad jurídica; caber resaltar también, que el instrumento en mención es congruente con los mandatos estipulados a nivel internacional.

2.6.4. Estatuto de Roma

Fue adoptado en la ciudad de Roma, Italia, el 17 de julio de 1998 y se incorporó al ordenamiento jurídico guatemalteco el 26 de enero de 2012, mediante el Decreto 3-2012 del Congreso de la República de Guatemala. Lo fundamental de dicho instrumento, es que le da la categoría de delitos de lesa humanidad a tipos penales considerados de mayor gravedad a nivel internacional. El órgano encargado de su aplicación es la Corte Penal Internacional, cuya sede se encuentra en la Haya, Países Bajos. El Estatuto de Roma incluye dentro de los delitos de lesa humanidad a la desaparición forzada. A criterio personal, se considera un avance la incorporación de dicho instrumento internacional al ordenamiento jurídico, ya que el delito causa grave sufrimiento a toda la sociedad, vulnerando derechos fundamentales.

2.7. Análisis de casos relativos a la desaparición forzada

En el apartado se estudian tres casos relacionados con el delito de desaparición forzada, porque este delito es uno de los de mayor trascendencia a nivel mundial e impacto social para cualquier persona, y que ha perjudicado a muchas personas en el mundo, puesto que no se sabe el paradero de las mismas; el objetivo obedece a determinar el papel que

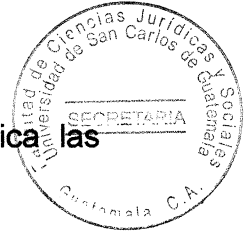


juegan los organismos internacionales cuando han ocurrido violaciones a los derechos humanos.

2.7.1. Caso Fairen

Mediante sentencia de 15 de marzo de 1989, en Costa Rica: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos -CIDH- emitió la resolución 16/84 del caso 7951, en contra del Estado de Honduras el cuatro de octubre de 1984, debido a que Francisco Fairen Garbi y su esposa Yolanda Solís ambos de nacionalidad costarricense, fueron capturados ilegalmente y desaparecidos en Honduras el 11 de diciembre de 1981. Las autoridades hondureñas inmediatamente negaron el ingreso de las víctimas a ese país, en documentos de migración nicaragüenses constaba que las víctimas había pasado por ese país y había salido rumbo a Honduras por el puesto fronterizo las manos ese día a las 16:00 horas. Posteriormente se retractaron las autoridades de este país, señalando que las víctimas si habían atravesado territorio hondureño, pero que habían entrado por el Florido a Guatemala.

Este tipo de contradicciones permitieron que el caso llegara ante la CIDH, en donde se emitió una sentencia condenatoria contra el Estado hondureño el 15 de marzo de 1989. Esta es la primera de las sentencias en el ámbito americano en casos de desaparición forzada. En la misma se le pide a Honduras que disponga la más exhaustiva investigación de los hechos denunciados, para establecer las circunstancias del desaparecimiento de Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales; que, de acuerdo a las leyes hondureñas, se sancione a los responsables de los hechos denunciados; o que informe a la CIDH en



el plazo de 90 días acerca de las medidas tomadas para poner en práctica las recomendaciones anteriores.”²¹

El caso en referencia enuncia la aprehensión como la condición *sine qua non* para cometer el delito, lo cual, por la forma en que analizan los hechos, da la pauta que fueron cuerpos de seguridad los que actuaron como sujetos activos. Por otra parte, el caso no tuvo que dilucidarse ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, lo cual evidencia la trascendencia que ha tenido el respeto a los derechos fundamentales de las personas.

2.7.2. Caso Marco Antonio Molina Theissen

La demanda se presentó el ocho de septiembre de 1998; luego el nueve de agosto de 2000, el presidente de la República reconoció la responsabilidad institucional en este crimen de lesa humanidad. El caso se da de la siguiente manera: “El seis de octubre de 1981, Marco Antonio Molina Theissen, un niño de 14 años de edad fue capturado por las fuerzas armadas en un acto de venganza, debido que su hermana Emma Molina Theissen militante de la Juventud Patriótica del Trabajo, había escapado luego de haber sido capturada en la ciudad de Quetzaltenango.

El Estado guatemalteco no ha procesado a los responsables a pesar de que se tiene conocimiento de quién gobernaba en esos momentos, se conoce la identidad y otros

²¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informe anual de la CIDH**. Pág. 18.



datos de quién ocupaba el cargo de Ministro de la Defensa Nacional, Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional y Comandante de la Zona Militar 1711 con sede en Quetzaltenango. El Estado guatemalteco pagó más de 14 millones de quetzales en reparaciones económicas, luego de la sentencia.”²²

Analizando el caso anterior, desde los años 80 Guatemala ha vulnerado los derechos humanos reconocidos desde 1948 en diversos instrumentos internacionales, situación en la que el Estado tuvo que pagar millonarias cantidades de dinero en concepto de indemnización; esto demuestra que la ratificación de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos no se han cumplido; lo preocupante de este caso fueron los móviles del delito.

2.7.3. Caso barrios altos

Los hechos se desarrollaron de la siguiente manera: “Aproximadamente a las 22:30 horas del tres de noviembre de 1991, seis individuos con pasamontañas fuertemente armados, que se transportaban en vehículos policiales, irrumpieron en un inmueble ubicado en un vecindario conocido como Barrios Altos. Luego de eso dispararon indiscriminadamente durante dos minutos, matando a 15 personas, algunos de los heridos quedaron con daños físicos permanentes. Las investigaciones indicaron que los perpetradores eran integrantes de inteligencia militar, parte de un escuadrón de eliminación, integrantes del Grupo Colina.

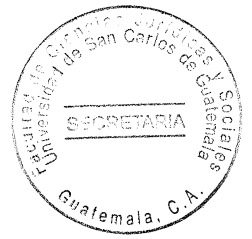
²² **Ibíd.** Pág. 18.



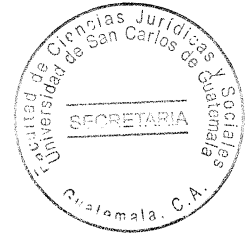
En medio de la investigación, el Congreso de la República peruano, aprobó la ley 26479, en la cual se establecía una amnistía a favor de todos los militares y policías, que hubiesen participado en violaciones a los derechos humanos y cualquier otro crimen entre 1980 y 1995. Sin embargo de manera digna la jueza decidió no aplicar esa ley, abriendo proceso penal en contra de los integrantes del grupo Colina. Este algo organismo resolvió dejar sin efecto por inconstitucionalidad las dos leyes que favorecían a militares argentinos.”²³

Este caso fue uno de los más sangrientos que existieron, en donde tuvo intervención la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya que se violentaron los derechos humanos de las víctimas en su país, pues se reconoció un decreto para permitir la comisión de los mismos, lo cual es inaudito, además, con el agravante que los sujetos activos fueron un grupo de las fuerzas de seguridad.

²³ *Ibíd.* Pág. 24.



CAPÍTULO III



3. Medidas de coerción

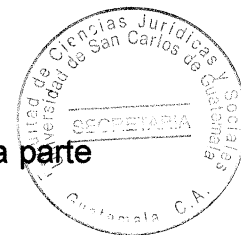
Se pueden considerar como ciertas fórmulas que utiliza el Código Procesal Penal para justificar la prisión preventiva y como evitar la comisión de nuevos hechos punibles o fundándose en la peligrosidad del autor; por otra parte, es importante tener en cuenta los criterios puramente subjetivos, que implican la utilización de la prisión preventiva como una medida de seguridad previa a la comisión del delito, utilizando el derecho penal la función motivadora.

3.1. Definición

La doctrina las define como: "toda restricción al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas, impuestas durante el curso de un proceso penal y tendiente a garantizar el logro de sus fines el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva en el caso concreto."²⁴

Se considera acertada, ya que incluyen dentro de la misma, la finalidad y clases de medidas. Aunque se considera que se le puede agregar un elemento más que es la actividad cautelar; esto quiere decir que obligan a la persona al cumplimiento de la medida, ya que es impuesta por un órgano jurisdiccional que consisten en una limitación

²⁴ Cafferata Nores, José. *El imputado, medidas de coerción y la prueba en el proceso penal*. Pág. 3.



de la libertad individual de una persona o de su libertad de disposición sobre una parte de su patrimonio.

3.2. Características

No existe uniformidad de criterios en cuanto a las características de las medidas de coerción; sin embargo se hace referencia las siguientes por considerarse más acertadas:

- "a. Jurisdiccionales, ya que deben ser decretadas y controladas por el órgano jurisdiccional competente, ya que con ellas se restringen derechos básicos del imputado sin que exista aún sentencia condenatoria en su contra.
- b. Instrumentales, porque constituyen un medio para asegurar el logro de los fines del proceso, sin que represente un adelanto de la pena.
- c. Excepcionales, pues se utilizan únicamente cuando las circunstancias del caso concreto así lo ameriten y en la medida que la ley autoriza.
- d. Necesarias, en virtud que deben decretarse únicamente cuando resulte indispensable asegurar la correcta averiguación de la verdad, cuando exista peligro de fuga u obstaculización de la investigación.
- e. Transitorias o provisionales, no deben prolongarse en el tiempo, es decir, que deben tener una duración limitada que permita alcanzar los fines que se persiguen.

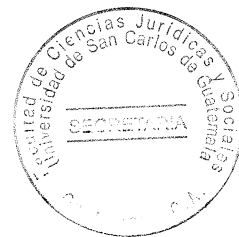


f. Proporcionales, ya que deben decretarse y adecuarse de forma razonable, de tal forma que la medida de coerción que se aplica al sindicato no puede ser mayor ni más grave que la pena que podría corresponderle si el tribunal emitiera fallo condenatorio en su contra.”²⁵

De las características enunciadas, sólo dos tienen utilidad en la práctica. Las jurisdiccionales porque es el juez quien puede emitir medidas de coerción únicamente, pues si otro funcionario lo hiciera estarían incurriendo en el delito de detención ilegal y debería ser sancionado penalmente porque es una privación a la libertad. Respecto a la característica de ser instrumentales, se refieren a que las medidas de coerción son instrumentos para asegurar los fines del proceso penal, es decir el medio para la obtención de un fin.

La característica de ser necesaria, a criterio personal, obedece a aquellos delitos considerados de mayor trascendencia, en los cuales la peligrosidad del sujeto activo lo amerita, como los homicidios calificados; el hecho de ser excepcionales, sirve de complemento a la medida anterior, ya que sólo se debieran aplicar a sujetos extremadamente peligrosos. Transitorias y provisionales, se refiere a la duración de la medida, para lo cual deben apegarse estrictamente las autoridades a los plazos que el Código Procesal Penal establece, para cumplir a cabalidad con los fines del proceso penal y velar por el debido proceso.

²⁵ Chiara Díaz, Carlos. **Las medidas de coerción y las garantías del debido proceso.** Pág. 132.



3.3. Finalidad

El procesado tiene derecho a permanecer en libertad por ser este, un derecho humano reconocido en la parte dogmática de la Constitución Política de la República de Guatemala, razón por la que surgió el principio de *favor libertatis*; sin embargo, hay ocasiones en que esta libertad debe restringirse para evitar entorpecimiento en la averiguación de la verdad e intromisión en la función de investigación que le concierne al Ministerio Público, como afirma la doctrina: “la coerción personal del imputado es la restricción o limitación que se impone a su libertad para asegurar la consecución de los fines del proceso.”²⁶

Lo expuesto tiene congruencia con el espíritu del Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual preceptúa: “...Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.” De la transcripción del Artículo anteriormente citado, se puede deducir que la norma constitucional hace alusión a la seguridad jurídica la cual es tan importante como el derecho a la libertad individual del sujeto activo del delito; la seguridad jurídica es uno de los valores axiológicos de mayor trascendencia a nivel nacional e internacional.

Pero como todos los derechos reconocidos a nivel constitucional no son absolutos, existen restricciones para garantizar otros derechos; en este caso, el derecho a la libertad

²⁶ Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág. 7.



está consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala, al igual que el debido proceso. Es aquí donde surge el límite a la libertad, pues para que el proceso penal se desarrolle con las debidas formalidades, es menester restringir esa libertad en la medida indispensable para el cumplimiento de sus fines. Esta es entonces la finalidad de las medidas de coerción personales.

Por otra parte, en el orden de ideas enunciado en el párrafo anterior, el derecho a la propiedad está consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual se ve limitado para garantizar, de la misma manera, los fines del proceso en cuanto se refiere a las eventuales responsabilidades pecuniarias. Esta es entonces la finalidad de las medidas de coerción patrimoniales.

3.4. Principios a observar en su aplicación

Doctrinariamente, existen dos principios fundamentales que deben observar los órganos jurisdiccionales del ramo penal al aplicar medidas de coerción: el de excepcionalidad y proporcionalidad.

3.4.1. Excepcionalidad

Significa que debe prevalecer la libertad de la persona y sólo excepcionalmente debe dictarse la prisión. El principio en mención intenta evitar que la detención sin sentencia sea usada como castigo y prevenir su aplicación en caso de infracciones leves, con base en meras sospechas o careciendo de indicios de que el acusado es propenso a huir u



obstaculizar la marcha de la justicia. Es un principio que no se respeta en la práctica por los órganos jurisdiccionales, a pesar que el procesado tiene el derecho de permanecer en libertad garantizándole su libertad de locomoción, como lo establece el Artículo 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La vulneración a este principio obedece porque la persona es condenada antes que exista una sentencia firme, ya que desde el momento de la aprehensión se le trata como delincuente peligros, más aún con la denominada prisión provisional, con lo que no sólo se vulnera el derecho a ser tratado como inocente, sino también se desvirtúan los fines del proceso penal.

Este principio no aparece regulado en la ley, pero se deduce del Artículo 261 primer párrafo, el cual preceptúa: "...en delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva..." El carácter excepcional de la privación de libertad surge directamente de la combinación entre el derecho general a la libertad ambulatoria y la prohibición de aplicar una pena antes de obtener una sentencia condenatoria firme. El trato de inocente que debe recibir el imputado durante su persecución penal impide adelantarle una pena; rige como principio, durante el transcurso del procedimiento, el derecho a la libertad.

3.4.2. Proporcionalidad

Por medio de esta medida se pretende evitar que la aplicación de la medida de coerción sea más gravosa que lo que pueda ser la aplicación de la pena misma. Este principio se vulnera a criterio personal, entre otras causas, por la excesiva carga de trabajo que



soportan los tribunales de justicia, lo que trae como consecuencia que los plazos regulados en el Código Procesal Penal y en las leyes penales especiales no se cumplan, con lo cual, el procesado, si es enviado a prisión preventiva, pasará una larga temporada en la misma.

Aunado a ello, puede darse el caso que el tipo penal por el que se le procesa no sea de tanta gravedad y el tiempo de la prisión preventiva sea igual o mayor al de la sentencia, como en el caso del encubrimiento por ejemplo, que la pena máxima es de tres años de privación de libertad, mientras que ya ha pasado más tiempo en prisión preventiva, con lo que la medida se extiende más allá de la sentencia.

3.5. Clasificación

En este apartado se establece una clasificación que se considera la adecuada para explicar las medidas de coerción dividiéndose en dos grandes grupos: el primer grupo se compone por las personales, dentro de las que se encuentran las provisionalísimas, que a su vez incluyen la citación y la conducción; las posteriores a la primera declaración; la presentación espontánea, que incluye los tipos de flagrancia. Y el segundo grupo, las reales o patrimoniales.

3.5.1. Personales

Se consideran limitaciones a la libertad del imputado, para asegurar los fines del proceso, como afirma la doctrina: "que no se impida ni obstaculice su realización, que sus



conclusiones se asienten sobre la verdad, que se cumple lo que en él se resuelve.²⁷ Se deduce que lo fundamental es asegurar los fines del proceso, sobre todo el de averiguación de la verdad, con lo cual habría objetividad por parte del órgano jurisdiccional. De manera que solo en los casos en los que se corra grave riesgo de frustrar los fines del proceso penal, deben aplicarse las limitaciones a la libertad.

Las medidas de coerción personales se clasifican en cuatro grandes grupos: las provisionalísimas, porque determina cómo comparece el sindicado ante el órgano jurisdiccional; la presentación espontánea, cuando de forma voluntaria se presenta ante el órgano jurisdiccional; la aprehensión con las dos modalidades que establece el Código Penal; y las posteriores a la primera declaración, las cuales son de trascendencia porque determinan si el sindicado será enviado a prisión preventiva o se le otorga medida sustitutiva:

a. Provisionalísimas

Esta medida va dirigida a una persona a quien se imputa un hecho punible o contra la que resulta alguna indicación fundada de culpabilidad, una conducta consistente en la comparecencia ante juez competente en un momento determinado. Estas medidas no aparecen taxativamente con el nombre de provisionalísimas en el Código Procesal Penal, pero son de gran importancia ya que constituyen diversas modalidades para comparecer ante los órganos jurisdiccionales. La primera de estas es la citación. Por su parte, está la

²⁷ Caffereta Nores. *Op. Cit.* Pág. 8.



conducción, la que tiene como consecuencia que una persona sea llevada coactivamente ante el órgano jurisdiccional competente, es el caso cuando una persona que está sindicada de un hecho delictivo es llevada ante el juez de forma obligatoria.

b. Presentación espontanea

Esta medida se da en aquellos casos en los que la persona que ha cometido un delito se presenta voluntariamente ante los órganos jurisdiccionales a fin de rendir su primera declaración y evitar así la aprehensión y la conducción, se encuentra regulada en el Artículo 254 del Código Procesal Penal.

c. Aprehensión

Esta medida puede darse de dos maneras: la primera, sin orden judicial y consistente en la detención de una persona cuando ha sido sorprendida en la comisión de un delito flagrante, al tenor de lo regulado en el Artículo 257 del Código Procesal Penal; en este caso la persona detenida es llevada ante el juzgado de turno. La segunda, con orden judicial; en este caso la persona es llevada ante el juzgado que emite la orden de aprehensión, se encuentra regulada en el Artículo 258 del Código Procesal Penal.

d. Posteriores a la declaración del imputado

Existen tres formas de resolver la situación jurídica del sindicado: la primera, la falta de mérito con fundamento en el Artículo 272 del Código Procesal Penal, lo cual significa que



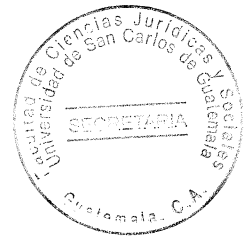
no hay motivos racionales suficientes a juicio del juez para dictar alguna medida de coerción. La segunda forma es ligando a proceso mediante el auto de procesamiento y dictando prisión preventiva, un aspecto importante a tomar en cuenta es la afirmación de la doctrina que: “esta medida solamente dura hasta la etapa intermedia, ya que el hecho lo contienen la acusación y si se abre a juicio, lo que se emite es auto de apertura a juicio.”²⁸

La medida de coerción debe ser limitada en los tres meses que establece el Código Procesal Penal para que el Ministerio Público pueda realizar la investigación, posteriormente surgen los emplazamientos al fiscal con las responsabilidades subsiguientes. La tercera forma de resolver, es cuando el juez dicta auto de medidas sustitutivas, basándose en que la prisión no es necesaria para el cumplimiento de la investigación, con ello se beneficia al procesado aunque su derecho a la libertad no es plena, pues existe la obligación de cumplir la medida.

3.5.2. Reales o patrimoniales

Estas medidas recaen sobre el patrimonio del procesado y consisten en la determinación de los bienes que han de ser objeto de la realización forzosa de entre los que posee el imputado en su poder o en el de terceros. Generalmente son dos medidas: el embargo y el secuestro, aplicándose de forma supletoria las normas del Código Procesal Civil y Mercantil.

²⁸ Poror Subyuj, Oscar Alfredo. **El proceso penal guatemalteco**. Pág. 204.



3.6. Presupuestos para restringir la libertad personal

El peligro de fuga y de obstaculización para la averiguación de la verdad son los dos presupuestos que impiden la medida sustitutiva, como lo establece el Código Procesal Penal; fuera de estos casos, deben otorgarse estas.

3.6.1. Peligro de fuga

El Código Procesal Penal pretende asegurar la intervención personal del procesado en todas las etapas del proceso como único objeto de garantizar su efectiva realización, “evitar la fuga o el ocultamiento de la persona del sindicado e impida el normal desarrollo del proceso.”²⁹

Ante esta situación y en congruencia con el Código Procesal Penal, el abogado penalista debe tener la destreza necesaria para impedir a toda costa que su patrocinado sea enviado a prisión preventiva, demostrando el arraigo necesario, lo cual significa convencer al juez de turno o de primera instancia penal, que el procesado no se va desaparecer del lugar donde se siga el proceso, lo más común en la práctica es presentar una dirección de residencia del mismo, que tienen un trabajo estable, ingresos económicos; quedará a criterio del juzgador si acepta tales elementos de convicción preliminares.

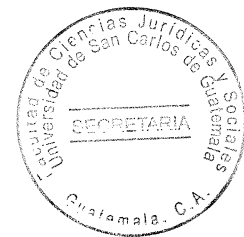
²⁹ Maza, Benito. **Curso de derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 170.



3.6.2. Peligro de obstaculización a la averiguación de la verdad

Estas son las actitudes que puede tener el procesado durante el desarrollo del proceso, a diferencia de la medida anterior, en esta puede ser que el procesado destruya evidencias, que se ponga de acuerdo con las autoridades para obtener un beneficio en alguna de las audiencias posteriores y queda a criterio del juzgador también su otorgamiento.

CAPÍTULO IV



4. Inaplicabilidad de medidas sustitutivas en los procesos instruidos contra las personas en los delitos de desaparición forzada

En el capítulo se analizan las medidas sustitutivas, la finalidad, importancia, características, clasificación, supuestos para otorgarlas, la inaplicabilidad de las mismas y se propone una reforma al Código Procesal Penal para incluir al delito de desaparición forzada dentro de los tipos penales que están excluidos de este beneficio.

4.1. Importancia

El derecho penal se basa en principios, no para beneficiar exclusivamente al procesado, porque hay sujetos de alta peligrosidad que no amerita el otorgamiento de beneficios, sino para velar por el cumplimiento de algunas garantías que le otorga la Constitución Política de la República de Guatemala, congruente con el Artículo 264 del Código Procesal Penal, que en su parte conducente preceptúa: "...siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias...medidas..."

De la transcripción parcial del citado Artículo, se puede afirmar que queda a discreción del juzgador, en la audiencia de primera declaración, el otorgamiento de las medidas sustitutivas, ya que es él quien debe analizar según su sana crítica razonada, la lógica y



la experiencia si envía a prisión preventiva al sindicado o lo deja en libertad, es decir sustituir la prisión, de ahí el nombre de estas medidas. Y es que, como se dijo en el párrafo anterior, el artículo en referencia debe ser concordante con las normas constitucionales; en este sentido, el espíritu de la norma adjetiva es que al procesado se le garantice un debido proceso porque es una garantía que toda persona debe tener dentro del mismo.

4.2. Definición

“El imputado bajo medidas sustitutivas está excarcelado, se encuentra sometido a cautela personal y tienen sumamente restringida su libertad individual.”³⁰ La persona que ha sido beneficiada con una medida sustitutiva no está completamente libre, puesto que debe cumplir con algunas obligaciones que le impone el órgano jurisdiccional para evitar que se le revoque la misma.

“Alternativas que ofrece el Código Procesal Penal a la prisión preventiva en aquellos casos en que los fines de la misma pueden lograrse por otras vías menos gravosas para el sindicado.”³¹

Son una especie de medidas cautelares ya que tratan de garantizar que el proceso se desarrolle como normalidad, no las resultas del proceso, lo que se considera un equívoco; Se entiende por medidas sustitutivas, aquellos mecanismos que sustituyen la prisión

³⁰ Moras Mom, Jorge. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 270.

³¹ Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del fiscal**. Pág. 185.

preventiva en favor del procesado cuando este garantiza ante el juez el arraigo respectivo y que no habrá peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad.

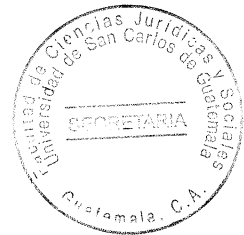


4.3. Finalidad

Las medidas sustitutivas tienen su asidero en la Constitución Política de la República de Guatemala, en tal sentido, facilitan el derecho a la libertad de locomoción de una persona que ha cometido un delito, considerado como leve, con el objeto de resguardar la aplicación de la ley penal; también se consideran alternativas que ofrece el Código Procesal Penal a la prisión preventiva en aquellos casos en que los fines de la misma pueden lograrse por otras vías menos gravosas para el procesado.

Con la aplicación de medidas sustitutivas, se reconocen garantías establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y en tratados internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, como el principio de presunción de inocencia, *favor rei*, pero sobre todo el de *favor libertatis*, el cual se deriva de la presunción de inocencia y con ello se garantiza un debido proceso adecuado y apegado a derecho.

Cabe mencionar también que en Guatemala existe un alto porcentaje de procesos que están sin condena, es decir que se utiliza la prisión preventiva como un castigo anticipado y esto de cualquier manera causa tormento para el procesado ante la ineficacia de los órganos jurisdiccionales. La utilización de las medidas sustitutivas justifica el *favor libertatis*, la presunción de inocencia y *favor rei*.

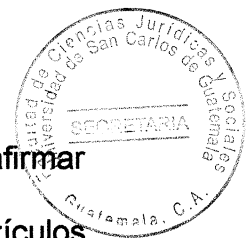


4.4. Características

Existe diversidad de criterios doctrinarios en cuanto a las medidas sustitutivas, ya que estas no son más que sustitutos o alternativas de la privación de libertad; tienen ciertas particularidades, por lo que en este apartado se desarrollan las características que más adecuadas y que se explican a continuación:

- a. Constitucionales, ya que se fundamentan esencialmente en la presunción inocencia, derecho de defensa y requisitos esenciales para decretar la prisión preventiva.
- b. Son cautelares, a pesar de mantener la libre locomoción del procesado, el goce de ese derecho de libertad no es completo, pues lo mantiene sujeto al proceso penal.
- c. Son provisorias porque se mantienen durante el tiempo en que no se manifestó el riesgo de huida del imputado o de dificultar la investigación, deben durar hasta que un tribunal de sentencia competente dicte sentencia condenatoria o absolutoria.
- d. Son objetivas, porque se encuentran debidamente determinadas en su forma, contenido y procedencia por la ley.
- e. Son disposiciones de limitación y no beneficios que los funcionarios judiciales pueden otorgar a los procesados.”³²

³² Velez Mariconde. **Op. Cit.** Pág. 11.



Haciendo una interpretación de lo que establece el citado autor, se puede afirmar respecto a la primera característica, que la misma tiene su fundamento en los Artículos 12, 13 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pues de ninguna manera se pueden violentar los derechos humanos reconocidos.

La segunda característica, tiene aplicación siempre que el beneficiado garantice que no existe peligro de fuga o la obstaculización para la averiguación de la verdad, en determinado hecho delictivo y cumpliendo ciertos requisitos que se le imponen. La tercera característica, constituye un derecho y se fundamenta en el principio de inocencia, ya que deben cesar al terminar el proceso penal y que el beneficiado recupere la plena libertad. La cuarta característica hace referencia a que no pueden aplicarse desnaturalizando su finalidad ni muchos menos se impondrán providencias cuyo cumplimiento sea imposible ni producto de la discrecionalidad del juzgador.

La última característica, se refiere a que son de uso excepcional y no para beneficio personal, ya que el beneficio es para el proceso penal, dependiendo del tipo de delito que se trate, aunque en la práctica puede darse el caso que quiera beneficiarse a persona alguna con su aplicación, siempre el sentido de las mismas debe orientarse a velar por los fines del proceso penal.

4.5. Clases de medidas

Se hace referencia a las que enumera el Artículo 264 del Código Procesal Penal, ya que se desarrolla cada una de ellas dando un punto de vista particular.



El Código Procesal Penal menciona como medidas sustitutivas principales el **arresto domiciliario**, someterse al cuidado o vigilancia de persona o institución alguna, presentarse al tribunal a firmar cada 15 días, prohibición de salir del país sin autorización del juez y prohibición de concurrir a determinados lugares:

- a. El arresto domiciliario, el concepto domicilio en el proceso penal no se refiere a la circunscripción departamental, sino que se entenderá el lugar que el juez determine, así sea la casa de habitación del procesado puede ser en un municipio determinado o en un departamento en particular. Respecto a la vigilancia, el juzgador evaluará las circunstancias en que se dieron los hechos y el delito por el cual se liga a proceso. Este se aplica en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que disponga el tribunal.
- b. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución quien informará periódicamente al tribunal. Este tipo de medidas va orientada a aquellos casos en los que el procesado tiene problemas de personalidad, en la cual el juzgador ordena que se somete a algún centro especializado en el tipo de trastorno que sufre aquel.
- c. La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe. El objeto de esta medida es verificar que el procesado no sea sustituido en el proceso, generalmente se fija el plazo de 15 días para que este se presente al tribunal competente a firmar el libro de medidas sustitutivas o a la fiscalía del Ministerio Público.



- d. A la prohibición de salir, sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal se le conoce como arraigo, un aspecto importante en la misma, es que puede decretarse inclusive antes de la primera declaración del sindicado mediante el proceso cautelar regulado en el Artículo 535 del Código Procesal Civil y Mercantil, ya que es una alternativa para todo tipo de proceso.

- e. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares. Esta es una de las medidas más comunes en los delitos de lesiones culposas, el objeto es evitar que pueda darse coacción o amenazas por parte del procesado y con ello entorpecer la marcha del proceso penal.

- f. La prohibición de comunicarse con determinadas personas, siempre que no afecte el derecho de defensa. La doctrina afirma que: "resulta obvio que no se le puede incomunicar con su abogado defensor por cuanto ello afectaría su derecho de defensa."³³ La afirmación es congruente con los principios y garantías del proceso penal a que tienen derecho el procesado, ya que lo fundamental es velar por un debido proceso protegiendo derechos humanos.

- g. La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, construcción de derecho real de garantía mobiliaria o hipoteca, embargo o entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.

³³ Maza. Op. Cit. Pág. 206.



Anteriormente se le conocía a esta medida como fianza. En la práctica, el juez fija esta medida y otorga un plazo para hacerla efectiva, el sindicato debe dirigirse a la tesorería del Organismo Judicial y realizar el pago, la boleta del mismo se debe presentar ante el juez como comprobante del pago; de no realizarse el mismo, el sindicato deberá irse a prisión preventiva.

4.6. Presupuestos para otorgar medidas sustitutivas

Para poder otorgar este beneficio al procesado el Código Procesal Penal establece, aunque no de manera taxativa, reglas para otorgarlo, las cuales se mencionan a continuación: la primera, se deduce de lo regulado en el Artículo 261, segundo párrafo del Código Procesal Penal: "...no se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera dicha sanción." Nótese que el citado Artículo contiene un mandato expreso cuando, interpretando la norma por analogía a contrario, se ordena otorgar la medida sustitutiva para los delitos que no están sancionados con pena de prisión.

La segunda regla se deduce del análisis del Artículo 261, primer párrafo del Código Procesal Penal: "...en delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad..."

A diferencia con la regla anterior, en la presente se deja abierta la positividad de otorgarse o no la medida sustitutiva, ya que el peligro de fuga y la obstaculización para la



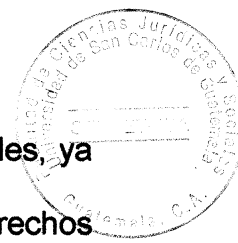
averiguación de la verdad, que fueron analizados en el capítulo anterior, sólo el juez los puede determinar, queda a su libre albedrío. La tercera regla, se encuentra inmersa en el Artículo 264, cuarto párrafo del Código Procesal Penal, el cual en su parte conducente preceptúa: "...No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales..."

La norma es congruente con el Artículo 27 del Código Penal, ya que los reincidentes no pueden gozar del beneficio; la norma no enumera para qué delitos no aplica en caso de la reincidencia, por lo que se infiere, a criterio personal, que es para cualquier tipo, más los que expresamente regula el Artículo en referencia.

La última reforma que tuvo el referido Artículo fue en el 2013, cuando mediante el Decreto 6-2013 del Congreso de la República de Guatemala, se excluye el otorgamiento de medidas sustitutivas para los delitos de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportiva y tenencia de portación de armas de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcada por la Dirección General de Control de Armas y Municiones –Digecam-.

4.7. Las medidas sustitutivas y el tipo penal de desaparición forzada

El Código Procesal Penal permite la aplicación de medidas sustitutivas para los responsables del delito de desaparición forzada, lo que a criterio personal es incongruente con los lineamientos establecidos en tratados internacionales, como afirma la doctrina: "la Comisión Interamericana de Derechos Humanos obliga a los Estados parte



a regular el delito en su derecho interno conforme a los estándares internacionales, ya que por tratarse de un crimen pluriofensivo que viola a la vez numerosos derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”³⁴

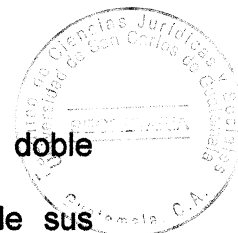
Se comparte la opinión del citado autor, ya que, como se dijo anteriormente, se atenta contra los derechos humanos, lesionando el principio de legalidad. Asimismo, los legisladores han tratado de adaptar el Código Penal a la realidad social que se vive actualmente; y es por ello que el Artículo 264 de dicho cuerpo legal, contiene las limitaciones para aplicar una medida sustitutiva al procesado, tomando como base el bien jurídico tutelado que se trata de proteger.

En cuanto a la conducta típica, debe quedar claro que se trata de un crimen complejo que puede ser cometido de muy diversas maneras, como afirma la doctrina: “En la ley, doctrina y jurisprudencia internacional está plenamente establecido que la desaparición forzada consiste fundamentalmente en dos conductas, como lo ha afirmado expresamente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: la privación de la libertad y la negación a dar información.”³⁵

El actor del tipo puede ser por medio de sus agentes o puede ordenar, autorizar, consentir o apoyar a particulares o grupos de particulares. Existe por tanto acuerdo respecto de que el delito puede ser cometido tanto por agentes estatales, como por particulares

³⁴ Guzmán, José Luis. **Desaparición forzada de personas, análisis comparativo e internacional.** Pág. 222.

³⁵ **Ibid.** Pág. 235.



vinculados de alguna manera en su actuar con el Estado. La CIDH ratificó la doble posibilidad de responsabilidad del Estado como autor directo (por medio de sus funcionarios) y autor indirecto por apoyo o aquiescencia.

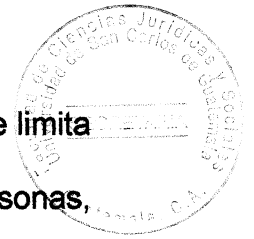
4.8. Reforma al Artículo 264 del Código Procesal Penal

Después de haber analizado el delito de desaparición forzada en el capítulo segundo del trabajo y las consecuencias que esta práctica constituye, se ha determinado la importancia de reformar el Artículo 264 del Código Penal, con el objeto de agregar un párrafo a la norma para prohibir expresamente la aplicación de medidas sustitutivas a los implicados en desapariciones forzadas.

Lo anterior obedece a que los jueces de turno y de primera instancia, al momento de resolver la situación jurídica del sindicado, lo benefician a sabiendas de la peligrosidad, vulnerando con ello la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto a velar por la protección a la persona y garantizar el bien común.

El Estatuto de Roma incluye a la desaparición forzada como delito de lesa humanidad, término utilizado para referirse a aquellas conductas que causan agravio o vejación a las personas, ya que históricamente ha habido crímenes y atentados contra millones de persona por motivos diversos.

Por otra parte, la desaparición forzada la regula el Artículo tres, literal c) de la Ley de Competencia Penal en Procesos de Mayor Riesgo, como un delito de tal naturaleza, lo

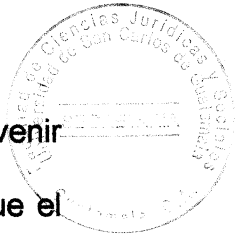


cual parece más acertado que el Código Penal, ya que este último cuerpo legal se limita a incluirla dentro de los delitos contra la libertad individual y la seguridad de las personas, cuando en capítulos anteriores se analizó que se vulneran muchos bienes jurídicos específicamente la vida.

Los derechos humanos inherentes a la persona humana son valores axiológicos a que toda persona tiene derecho, debe haber concordancia entre la legislación nacional e internacional; pues con el hecho de privarle de la libertad a una persona, se vulnera este derecho claro está, pero hay que recordar que es un delito de carácter permanente, pues la víctima corre peligro desde la privación de su libertad, pero también todo el tiempo que dure la misma, sufriendo vejámenes, tortura, tratos crueles, daños físicos, psicológicos, violación, lesiones, por mencionar algunos.

En los casos enumerados en el párrafo anterior no se podría hablar de un concurso de delitos, ya que por el principio de absorción, el delito mayor absorbe al menor, por ejemplo, si una persona es privada de su libertad mientras está desaparecida es violada, el acto de privarla y negar su paradero, ocultarla, constituye uno de los elementos objetivos del tipo penal de desaparición forzada, aunque sea con el objeto de cometer plagio o secuestro, otro supuesto contemplado en el Artículo 201 Ter del Código Procesal Penal.

En el peor de los casos, si la víctima llegase a fallecer, constituye una agravante para los autores del tipo como es el caso de la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, situación que tristemente no se da en Guatemala, porque la pena de muerte no tiene



aplicación, cuando es el método adecuado combatir este ilícito. Si se analiza el devenir histórico de los cuerpos legales que contemplan este ilícito, se podrá observar que el Estado de Guatemala ha ratificado diversos tratados internacionales en relación a la desaparición forzada desde la década de los 90, el más reciente es el Estatuto de Roma que data del año 2012.

Esto es importante tomarlo en cuenta, ya que al momento de ratificar los instrumentos internacionales, el Estado debió reformar el Código Procesal Penal para prohibir la aplicación de medidas sustitutivas en los delitos de desaparición forzada.

Cuando se emitió el Código Penal, el delito de plagio o secuestro era uno de los que más se cometían, y las acciones que ahora constituyen desaparición forzada, se encuadraban dentro del plagio o secuestro y al regular el delito de desaparición forzada, el legislador consideró que la libertad era lo que atentaba en principio, pero debió incluirse este último dentro de un apartado exclusivo, es decir como un delito autónomo, como lo afirman algunos autores.

Esto evidencia la ineficiencia que tiene el Estado de Guatemala en la promulgación de las leyes, es decir no hay una política criminal adecuada. Se propone un proyecto de reforma al referido cuerpo legal, así como también al Código Penal, para encuadrar al tipo penal de desaparición forzada dentro de los delitos de lesa humanidad porque este delito es de alto impacto para la comunidad internacional; solamente de esta manera se estaría verdaderamente en concordancia con lo establecido en los tratados



internacionales en la materia y la protección a los derechos humanos que en todo Estado de derecho debe imperar, siendo el siguiente:

DECRETO 00-2019

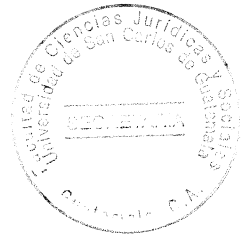
EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que el Congreso de la República de Guatemala como fiel representante de la voluntad popular debe responder a los cambios que impone la sociedad y fundamentalmente, asumir medidas que demostrando su voluntad política, puedan lograr la pacificación del país, procuren el bienestar y seguridad de la población.

CONSIDERANDO:

Que la República de Guatemala ha ratificado, entre otros, los siguientes instrumentos internacionales: Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada y Estatuto de Roma, mismos que constituyen para el Estado compromisos que deben cumplirse e implementarse.



POR TANTO:

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere el inciso a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

Las siguientes:

**REFORMAS AL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DECRETO 51-92 DEL CONGRESO
DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

Artículo 1. Se adiciona el octavo párrafo al Artículo 264 del Código Procesal Penal, el cual queda así:

Artículo 264 "...bajo ningún motivo se podrá otorgar medidas sustitutivas a los autores y partícipes del delito de desaparición forzada a que se refiere el Artículo 201 ter del Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal.

Artículo 2. Se reforma la denominación del Título IV, Capítulo I del Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal, el cual queda así:

"TÍTULO IV DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD, CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD DE LA PERSONA. CAPÍTULO I DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD"

Artículo 3. El presente Decreto fue declarado de urgencia nacional con el voto de las dos
terceras partes de los diputados que integran el Congreso de la República y entrará en
vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial.

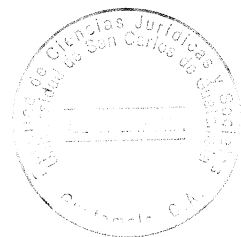


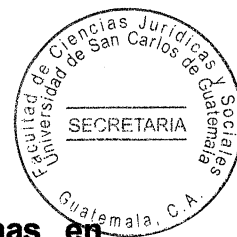


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El origen del problema en cuestión surge cuando los órganos jurisdiccionales aplican medidas sustitutivas a los responsables del delito de desaparición forzada, con el que se causa daño psicológico, físico y vejámenes a las víctimas del mismo, vulnerando de esta manera derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala. Aunado a ello, el delito de desaparición forzada está catalogado en el Estatuto de Roma como de lesa humanidad, es decir de mayor riesgo, sentido que también le da la Ley contra la Delincuencia Organizada, al restringir cualquier beneficio al responsable de este delito.

Por lo anteriormente expuesto, el Congreso de la República de Guatemala, debe emitir un Decreto, mediante el cual reforme el Código Procesal Penal, para incluir una prohibición expresa en cuanto al otorgamiento de medidas sustitutivas por el delito de desaparición forzada, para que la norma sea congruente con la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales relacionados con el delito en referencia.





BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO ESCRIBANO, Isabel. **La desaparición forzada de personas en Colombia**. 1ª ed. Bogotá, Colombia: Ed. Abalón Impresos, Ltda., 2009.
- BLANC ALTEMIR, Antonio. **La violación de los derechos humanos fundamentales como crímenes internacionales**. Argentina: (s.E.) (s.f.).
- CAFFERATA NORES, José. **El imputado, medidas de coerción y la prueba en el proceso penal**. 2ª ed. Córdoba, Argentina: Ed. Ediciones de Palma, 1998.
- CHIARA DÍAZ, Carlos. **Las medidas de coerción y las garantías del debido proceso**. 2ª ed. México: Ed. Instituto de investigaciones jurídicas, 2002.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informe anual de la CIDH**. 1ª ed. Estados Unidos de América: Ed. OEA, 2005.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. 18ª ed. Guatemala: Ed. Magna Terra Ediciones, 2008.
- FIGUEROA IBARRA, Carlos. **El recurso del miedo: ensayo sobre el Estado y el terror en Guatemala**. Costa Rica: Ed. Educa, 1991.
- FONTAN BALESTRA, Carlos. **Derecho penal, introducción y parte general**. 1ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1998.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Derecho penal**. 3ª ed. México: Ed. Impresos Chávez, S.A., de C.V., 1990.
- GONZÁLEZ CAHUAPÉ, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. 1ª ed. Guatemala: Ed. Fundación Mirna Mack, 1998.
- GUZMÁN, José Luis. **Desaparición forzada de personas, análisis comparativo e internacional**. 1ª ed. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, S.A., 2009.
- MAZA, Benito. **Curso de derecho procesal penal guatemalteco**. 1ª ed. Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A., 2005.
- Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del fiscal**. 2ª ed. Guatemala: (s.E.), 2001.
- MONDOLELL GONZÁLEZ, Juan Luis. **La desaparición forzada en el sistema interamericano de derechos humanos**. 1ª ed. Argentina: Ed. De Palma, 2001.
- MORAS MOM, Jorge. **Manual de derecho procesal penal**. 3ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1993.



MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito**. 2ª ed. Bogotá, Colombia: Ed. Temis S. A., 2004.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. **Teoría del delito**. 4ª ed. México, DF: Ed. Universidad Autónoma de México, 2004.

POROR SUBUYUJ, Oscar Alfredo. **El proceso penal guatemalteco**. 5ª ed. Guatemala: Ed. Imprenta y litografía Simer, 2013.

REPOLLÉS, José Luis y Luis García Martín. **Delitos contra bienes jurídicos fundamentales**. 1ª ed. España: Ed. El Arco, 1993.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal**. 1ª ed. Buenos Aires, Argentina: (s.E.), 1990.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Derecho penal parte general**. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Sociedad Anónima Editora, 2002.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Decreto 6-78 del Congreso de la República de Guatemala, 1978.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Organización de las Naciones Unidas. 1992.

Convención Interamericana contra las Desapariciones Forzadas. Organización de Estados Americanos. 2001.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos y Penas, Crueles, Inhumanos y Degradantes. Organización de las Naciones Unidas. 1987.

Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada. Organización de las Naciones Unidas, 1992.



Declaración sobre Desaparición de Personas. Organización de las Naciones Unidas, 2000.

Estatuto de Roma. Corte Penal Internacional, 2012.